



RAAD VAN STATE
afdeling Wetgeving

CONSEIL D'ÉTAT
section de législation

advies 63.330/1
van 25 mei 2018

avis 63.330/1
du 25 mai 2018

over

sur

een voorontwerp van wet 'tot
harmonisatie van de begrippen
elektronische handtekening en
duurzame gegevensdrager en
tot opheffing van de
belemmeringen voor het
sluiten van overeenkomsten
langs elektronische weg'

un avant-projet de loi 'visant à
harmoniser les concepts de
signature électronique et de
support durable ainsi que lever
des obstacles à la conclusion
de contrat par voie
électronique'

Op 12 april 2018 is de Raad van State, afdeling Wetgeving, door de Minister van Digitale Agenda verzocht binnen een termijn van dertig dagen, verlengd tot 25 mei 2018, een advies te verstrekken over een voorontwerp van wet ‘tot harmonisatie van de begrippen elektronische handtekening en duurzame gegevensdrager en tot opheffing van de belemmeringen voor het sluiten van overeenkomsten langs elektronische weg’.

Het voorontwerp is door de eerste kamer onderzocht op 15 mei 2018. De kamer was samengesteld uit Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter, Wilfried VAN VAERENBERGH en Wouter PAS, staatsraden, Michel TISON en Johan PUT, assessoren, en Wim GEURTS, griffier.

Het verslag is uitgebracht door Tim CORTHAUT, auditeur.

De overeenstemming tussen de Franse en de Nederlandse tekst van het advies is nagezien onder toezicht van Marnix VAN DAMME, kamervoorzitter.

Het advies, waarvan de tekst hierna volgt, is gegeven op 25 mei 2018.

*

Le 12 avril 2018, le Conseil d'État, section de législation, a été invité par le Ministre de l'Agenda numérique à communiquer un avis, dans un délai de trente jours, prorogé jusqu'au 25 mai 2018, sur un avant-projet de loi ‘visant à harmoniser les concepts de signature électronique et de support durable ainsi que lever des obstacles à la conclusion de contrat par voie électronique’.

L'avant-projet a été examiné par la première chambre le 15 mai 2018. La chambre était composée de Marnix VAN DAMME, président de chambre, Wilfried VAN VAERENBERGH et Wouter PAS, conseillers d'État, Michel TISON et Johan PUT, assesseurs, et Wim GEURTS, greffier.

Le rapport a été présenté par Tim CORTHAUT, auditeur.

La concordance entre la version française et la version néerlandaise de l'avis a été vérifiée sous le contrôle de Marnix VAN DAMME, président de chambre.

L'avis, dont le texte suit, a été donné le 25 mai 2018.

*

1. Met toepassing van artikel 84, § 3, eerste lid, van de wetten op de Raad van State, gecoördineerd op 12 januari 1973, heeft de afdeling Wetgeving zich toegespitst op het onderzoek van de bevoegdheid van de steller van de handeling, van de rechtsgrond,¹ alsmede van de vraag of aan de te vervullen vormvereisten is voldaan.

*

STREKKING VAN HET VOORONTWERP VAN WET

2. Het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekt tot het wijzigen van een reeks wetten met het oog op het vergemakkelijken van elektronische transacties. De ontworpen wijzigingen zijn in essentie van drieërlei aard.

In de eerste plaats wordt in artikel I.1 van het Wetboek van economisch recht een definitie ingeschreven van het begrip “duurzame gegevensdrager” (support durable) dat zowel een opslag op papier omvat als een elektronische drager die aan bepaalde voorwaarden voldoet, en die moet gelden voor alle gevallen waarin een wet of een besluit dat begrip hanteert.

Ten tweede, en daarbij aansluitend, worden in een aantal wetten omschrijvingen die het begrip “duurzame gegevensdrager” parafraseren of waarbij een onderscheid wordt gemaakt tussen een geschrift of een andere duurzame drager, aangepast met het oog op een meer eenvormig gebruik van het begrip “duurzame gegevensdrager”. In de Nederlandse tekst van sommige wetsbepalingen waarin melding wordt gemaakt van het begrip “duurzame drager” wordt dat begrip vervangen door het begrip “duurzame gegevensdrager”.

Ten derde wordt een reeks bepalingen die voorzien in het gebruik van een elektronische handtekening aangepast aan het juridische kader dat daartoe op Europees niveau is ingevoerd bij verordening (EU) nr. 910/2014.² Die verordening maakt een onderscheid tussen drie soorten elektronische handtekening afhankelijk van het betrouwbaarheidsniveau (de elektronische handtekening, de geavanceerde elektronische handtekening en de gekwalificeerde elektronische handtekening)³, waarbij de meer gesofisticeerde niveaus een deelverzameling vormen van de lagere niveaus. Omdat de elektronische handtekening volgens de verordening is voorbehouden aan natuurlijke personen, wordt voor rechtspersonen in voorkomend geval verwezen naar het concept van het elektronisch zegel.⁴

¹ Aangezien het gaat om een voorontwerp van wet wordt onder “rechtsgrond” de overeenstemming met de hogere rechtsnormen verstaan.

² Verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de Raad van 23 juli 2014 ‘betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG’.

³ Zie de definities in artikel 3.10, 3.11 en 3.12, en de nadere regels in afdeling 4 van Hoofdstuk III van verordening (EU) nr. 910/2014.

⁴ Zie de definities in artikel 3.25, 3.26 en 3.27, en de nadere regels in afdeling 5 van Hoofdstuk III van verordening (EU) nr. 910/2014.

VORMVEREISTEN

3. Diverse bepalingen van het om advies voorgelegde voorontwerp van wet strekken tot het wijzigen van wetten met de toepassing waarvan de instellingen van de Sociale Zekerheid zijn belast. Tenzij een beroep zou worden gedaan op het spoedeisende karakter van de ontworpen wetgeving, dient deze laatste derhalve alsnog om advies te worden voorgelegd aan hetzij de Nationale Arbeidsraad, hetzij het bevoegde beheerscomité.⁵

ALGEMENE OPMERKING

4. In sommige bepalingen van het voorontwerp wordt melding gemaakt van zowel een “gekwaliceerde elektronische handtekening” in de zin van artikel 3.12 van verordening (EU) nr. 910/2014, als van een “gekwaliceerd elektronisch zegel” in de zin van artikel 3.27 van dezelfde verordening (zie bijvoorbeeld artikel 18 van het voorontwerp), maar in andere bepalingen van het voorontwerp kan de vraag rijzen of erin, gelet op de mogelijke betrokkenheid van rechtspersonen, niet (tevens) expliciet melding moet worden gemaakt van een “gekwaliceerd elektronisch zegel” naast de vermelding van een “gekwaliceerde elektronische handtekening” (zie de artikelen 14, 15, 21, 26, 35 en 36 van het voorontwerp)⁶.

Uit de combinatie van artikel XII.25, § 3, van het Wetboek van economisch recht en artikel 25, lid 2, van verordening (EU) nr. 910/2014, kan worden afgeleid dat een gekwaliceerd elektronisch zegel gelijk kan worden gesteld met een handgeschreven handtekening van de persoon die de rechtspersoon vertegenwoordigt of met diens gekwaliceerde elektronische handtekening. Wanneer derhalve de term “gekwaliceerde elektronische handtekening” wordt gebruikt impliceert dit in beginsel dat dergelijke omschrijving tevens het overeenstemmend gekwaliceerd elektronisch zegel omvat. In gevallen waarin echter dergelijke equivalentie niet speelt, dient wel expliciet nog naar het elektronisch zegel te worden verwezen. Dat is bijvoorbeeld het geval waarin enkel aan de elektronische handtekening van artikel 3.10 van de voornoemde verordening wordt gerefereerd.

Meer in het algemeen moet er in het voorontwerp trouwens naar worden gestreefd om geen rechtsonzekerheid te doen ontstaan met betrekking tot het soort elektronische handtekening dat precies wordt bedoeld. Zo zal artikel II.15, § 2, tweede streepje, van het Wetboek van economisch recht, na de wijziging ervan bij artikel 8, 2°, van het voorontwerp, verwijzen naar “de voorwaarden van ofwel artikel 3.10 van verordening 910/2014, ofwel van artikel 3.12 van verordening 910/2014”. Die formulering schept evenwel verwarring omdat niet duidelijk is of geavanceerde elektronische handtekeningen zoals bedoeld in artikel 3.11 van de verordening ook in aanmerking komen. Het niet-vermelden ervan doet het tegendeel uitschijnen, maar niettemin voldoen alle geavanceerde elektronische handtekeningen ook aan de voorwaarden

⁵ Zie artikel 15 van de wet van 25 april 1963 ‘betreffende het beheer van de instellingen van openbaar nut voor sociale zekerheid en sociale voorzorg’.

⁶ Dergelijke vraag is logisch ermee rekening houdend dat een “elektronische handtekening” overeenkomstig de definitie ervan in artikel 3.10 van verordening (EU) nr. 910/2014 “door de ondertekenaar (wordt) gebruikt om te ondertekenen” en de “ondertekenaar” blijkens artikel 3.9 van dezelfde verordening “een natuurlijke persoon [is] die een elektronische handtekening aanmaakt”.

van artikel 3.10 van de verordening⁷ zodat deze vanuit dat oogpunt niet apart hoeven te worden vermeld. Dat geldt echter ook voor alle gekwalificeerde digitale handtekeningen.⁸⁻⁹

In dezelfde zin is, wat de ontworpen wijziging van artikel 11, derde lid, van het Wetboek diverse rechten en taksen betreft (artikel 13 van het voorontwerp), de verwijzing naar artikel 3.12 van verordening (EU) nr. 910/2014 overbodig, en doet die verwijzing ten onrechte uitschijnen dat een geavanceerde elektronische handtekening in de zin van artikel 3.11 van die verordening niet zou volstaan.

Indien ervan wordt uitgegaan dat de vermelding van een gewone elektronische handtekening in de zin van artikel 3.10 van verordening (EU) nr. 910/2014 volstaat, rijst ook met betrekking tot de wijzigingen die het voorwerp uitmaken van artikel 15 van het voorontwerp de vraag of daarbij ook melding moet worden gemaakt van de gekwalificeerde elektronische handtekening van artikel 3.12 van de voornoemde verordening temeer daar de geavanceerde elektronische handtekening in de zin van artikel 3.11 van dezelfde verordening niet wordt vermeld.

ONDERZOEK VAN DE TEKST

Artikel 2

5. Artikel 2 van het voorontwerp strekt tot het wijzigen van artikel 1649*septies*, § 3, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek. De regeling die inzake het bewijsrecht is vervat in het Burgerlijk Wetboek maakt het voorwerp uit van een grondige herziening. Een voorontwerp van wet in die zin is recent om advies aan de Raad van State, afdeling Wetgeving, voorgelegd.¹⁰ De stellers van het voorontwerp zullen over de samenhang met het andere voorontwerp van wet moeten waken.

⁷ Volgens de definitie van “geavanceerde elektronische handtekening” in artikel 3.11 van de verordening is dat immers “een elektronische handtekening die voldoet aan de eisen in artikel 26” van de verordening.

⁸ Zoals uit de definitie ervan in artikel 3.12 van de verordening valt af te leiden, zijn dit immers een bijzonder soort geavanceerde elektronische handtekeningen en dus eveneens elektronische handtekeningen in de zin van artikel 3.10 van de verordening.

⁹ Artikel II.15, § 2, tweede streepje, van het Wetboek van economisch recht, zou op zo een manier worden gewijzigd dat ofwel de drie soorten elektronische handtekening erin worden vermeld, ofwel wordt volstaan met het vervangen van de woorden “ofwel artikel 1322, tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, ofwel van artikel 3.12. van verordening 910/2014” door de woorden “artikel 3.10. van verordening 910/2014”.

¹⁰ Adviesaanvraag 63.445/2 over een voorontwerp van wet ‘houdende invoeging van Boek 8 ‘Bewijs’ in het nieuw Burgerlijk Wetboek’.

Artikel 3

6. Artikel I.1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht bevat sinds 1 mei 2018 al een onderdeel 14°, met daarin een omschrijving van het begrip “beoefenaar van een vrij beroep”. Aan de opsomming in artikel I.1, eerste lid, van het betrokken wetboek zou dus niet een “14°”, doch wel een “15°” moeten worden toegevoegd.

7. De tweede zin van de ontworpen definitie van “duurzame gegevensdrager” dient in de Nederlandse tekst aan te vangen als volgt: “Voor zover deze functionaliteiten bewaard worden, ...”.

8. De definitie van “duurzame gegevensdrager” zal worden voorafgegaan door de inleidende zin van artikel I.1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht die luidt: “Behoudens andersluidende bepaling in titel 2, wordt voor de toepassing van dit Wetboek verstaan onder:”. Daaruit blijkt dat de in artikel I.1, eerste lid, opgesomde definities in beginsel enkel gelden voor de toepassing van het Wetboek van economisch recht. De laatste zin van de ontworpen omschrijving van het begrip “duurzame gegevensdrager” doet er evenwel van blijken dat die omschrijving een ruimer toepassingsgebied beoogt dan enkel dat van het voornoemde wetboek. Het zou daarom beter zijn om die laatste zin onder te brengen in een afzonderlijk lid in artikel I.1, waarin dan de ruimere draagwijdte van de nieuwe definitie zou kunnen worden geëxpliciteerd. Een alternatief zou erin kunnen bestaan om de geharmoniseerde definitie van “duurzame gegevensdrager” niet in te schrijven in artikel I.1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht, maar om artikel 3 van het voorontwerp te concipiëren als een autonome bepaling.

Artikel 7

9. Artikel XI.258 van het Wetboek van economisch recht werd met ingang van 1 januari 2018 vervangen bij de wet van 8 juni 2017.¹¹ Artikel 7 van het voorontwerp strekt evenwel tot het wijzigen van de vorige versie van die bepaling en kan om die reden niet als zodanig worden behouden.

Artikel 12

10. Met betrekking tot de opsomming van te wijzigen bepalingen, in artikel 12 van het voorontwerp, moet worden opgemerkt dat in artikel XIV.39 van het Wetboek van economisch recht niet het begrip “duurzame drager” voorkomt. De betrokken bepaling moet bijgevolg uit de opsomming worden weggelaten. In de artikelen XIV.40 en XIV.43 van hetzelfde wetboek komt het begrip “duurzame gegevensdrager” al voor zodat ook de vermelding van die bepalingen in artikel 12 van het voorontwerp moet worden weggelaten.

¹¹ Zie artikel 56 van de wet van 8 juni 2017 ‘tot omzetting in Belgisch recht van de richtlijn 2014/26/EU van het Europees Parlement en de Raad van 26 februari 2014 betreffende het collectieve beheer van auteursrechten en naburige rechten en de multiterritoriale licentieverlening van rechten inzake muziekwerken voor het online gebruik ervan op de interne markt’.

11. In aansluiting op de opsomming van te wijzigen artikelen in artikel 12 van het voorontwerp moet worden opgemerkt dat er een tegenspraak lijkt te bestaan tussen de definitie van “duurzame gegevensdrager” (artikel 3 van het voorontwerp), waarin een document dat bij elektronische post wordt gevoegd als een duurzame gegevensdrager wordt aangemerkt als het de opgesomde functionaliteiten behoudt, en de manier waarop die term wordt gebruikt in punt 3 van de instructies voor het invullen van het modelformulier in bijlage 1 bij boek XIV, waarin de e-mail zelf als een voorbeeld van een “duurzame gegevensdrager” wordt vermeld.¹² Er zou kunnen worden overwogen om de betrokken bijlage aan te passen door middel van het toevoegen van een afzonderlijk wijzigend artikel in het voorontwerp van wet.

Artikel 19

12. Artikel 19 van het voorontwerp strekt ertoe om in artikel 27, § 7, tweede lid, van de wet van 2 augustus 2002 ‘betreffende het toezicht op de financiële sector en de financiële diensten’ het woord “schriftelijk” op te heffen. Dat woord komt evenwel niet meer voor in artikel 27, § 7, tweede lid, van de wet van 2 augustus 2002 sinds de vervanging, met ingang van 3 januari 2018, van artikel 27 van de wet van 2 augustus 2002 bij artikel 105 van de wet van 21 november 2017 ‘over de infrastructuur voor de markten voor financiële instrumenten en houdende omzetting van richtlijn 2014/65/EU’. Het woord “schriftelijke” zou echter wel nog kunnen worden opgeheven in artikel 27ter, § 7, derde lid, van de wet van 2 augustus 2002.

Artikel 22

13. Men late artikel 22 van het voorontwerp aanvangen als volgt: “In de Nederlandse tekst van artikel 26, § 1, derde lid, van de wet van 28 april 2003 ...”.

Artikel 25

14. De verwijzing naar “artikel I.1.14° van het Wetboek van economisch recht”, in het ontworpen artikel 2, 7°, van de wet van 15 mei 2007 ‘betreffende de bescherming van de consumenten inzake omroeptransmissie- en omroepdistributiediensten’, moet worden gecorrigeerd rekening houdend met de opmerking *sub* 6. Dit is ook het geval voor de ontworpen definitie in de artikelen 27 en 30 van het voorontwerp.

15. Als gevolg van de vervanging van de omschrijving van het begrip “duurzame drager” door die van “duurzame gegevensdrager” door artikel 25 van het voorontwerp zullen ook de bepalingen van de wet van 15 mei 2007 waarvan in de Nederlandse tekst nog melding wordt gemaakt van het begrip “duurzame drager” moeten worden aangepast. De tekst van het voorontwerp zal in die zin moeten worden aangevuld.

¹² De betrokken modelzin luidt: “U kunt het modelformulier voor herroeping of een andere duidelijk geformuleerde verklaring ook elektronisch invullen en opsturen via onze website [webadres invullen]. Als u van deze mogelijkheid gebruik maakt zullen wij u onverwijld op een duurzame gegevensdrager (bijvoorbeeld per e-mail) een ontvangstbevestiging van uw herroeping sturen”.

Dezelfde opmerking geldt ten aanzien van de wet van 4 april 2014 ‘betreffende de verzekeringen’ waarin artikel 30 van het voorontwerp een definitie van het begrip “duurzame gegevensdrager” beoogt in te schrijven.

Artikel 28

16. Artikel 28 van het voorontwerp strekt ertoe om in artikel 8, § 3, van de wet van 28 augustus 2011 ‘betreffende de bescherming van de consumenten inzake overeenkomsten betreffende het gebruik van goederen in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling’ het woord “schriftelijk” op te heffen. Rekening houdend met de omschrijving van het begrip “duurzame gegevensdrager”, in artikel I.1, eerste lid, van het Wetboek van economisch recht (artikel 3 van het voorontwerp), zouden in artikel 8, § 3, van de wet van 28 augustus 2011 evenwel de woorden “papieren of op een andere duurzame drager die voor de consument gemakkelijk toegankelijk is” moeten worden vervangen door de woorden “duurzame gegevensdrager”, nu papier al begrepen is in de omschrijving van “duurzame gegevensdrager” in artikel I.1, eerste lid, van het Wetboek van Economisch Recht, zoals dat wordt aangevuld door artikel 3 van het voorontwerp, en het begrip “duurzame drager” systematisch wordt vervangen door “duurzame gegevensdrager”.¹³

Om dezelfde reden zouden in artikel 10 van dezelfde wet van 28 augustus 2011, waarvan de wijziging het voorwerp uitmaakt van artikel 29 van het voorontwerp, de woorden “papieren of een andere” moeten worden weggelaten. Ook in artikel 13 van de wet van 28 augustus 2011 zouden telkens de woorden “schriftelijk, op een papieren of andere duurzame gegevensdrager” moeten worden vervangen door de woorden “op een duurzame gegevensdrager” en zou de tekst van het voorontwerp met een bepaling in die zin dienen te worden aangevuld.

Artikel 32

17. Het bestaande artikel 2, 4°, van de wet van 30 juli 2013 ‘met betrekking tot de certificatie van een geregistreerd kassasysteem in de horecasector’ luidt als volgt:

“‘VAT signing card’ (VSC): de smartcard, ander onderdeel van de controlemodule, met een uniek identificatienummer en een uniek certificaat voor het aanmaken van een digitale handtekening;”.

Bijgevolg wordt niet zozeer de elektronische handtekening zelf beoogd, maar lijken de woorden “uniek certificaat voor het aanmaken van een digitale handtekening” te moeten worden vervangen door de woorden “een uniek certificaat voor elektronische handtekeningen in de zin van artikel 3.14 van verordening (EU) nr. 910/2014 van het Europees Parlement en de

¹³ Niettemin zou ervoor kunnen worden geopteerd om toch een verwijzing naar papier te behouden, teneinde nauwer aan te sluiten bij de letterlijke bewoordingen van artikel 4, lid 2, van richtlijn 2008/122/EG van het Europees Parlement en de Raad van 14 januari 2009 ‘betreffende de bescherming van de consumenten met betrekking tot bepaalde aspecten van overeenkomsten betreffende gebruik in deeltijd, vakantieproducten van lange duur, doorverkoop en uitwisseling’. Dit is echter niet noodzakelijk voor een correcte omzetting, gelet op het feit dat de term “duurzame gegevensdrager” ook papier omvat.

Raad van 23 juli 2014 betreffende elektronische identificatie en vertrouwensdiensten voor elektronische transacties in de interne markt en tot intrekking van richtlijn 1999/93/EG of van een uniek gekwalificeerd certificaat voor elektronische handtekeningen in de zin van artikel 3.15 van dezelfde verordening.”

In zoverre bovendien de BTW-plichtige geen natuurlijke persoon zou zijn, maar een rechtspersoon die geen elektronische handtekening, maar wel een elektronisch zegel zal aanbrengen dat is gebaseerd op een certificaat in de zin van artikel 3.29 en 3.30 van verordening (EU) nr. 910/2014, zou in het te wijzigen artikel 2, 4°, van de wet van 30 juli 2013, ook naar deze laatste verordeningsbepalingen moeten worden verwezen.

Artikel 34

18. Naar analogie van de Franse tekst moet de Nederlandse tekst van artikel 34 van het voorontwerp aanvangen als volgt: “In artikel 42 van de gecoördineerde wet ...”.

Artikel 37

19. Artikel 37 van het voorontwerp strekt tot het vervangen van artikel 21, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’. Artikel 21 van het voornoemde koninklijk besluit stemt overeen met artikel 42 van de wet ‘betreffende de uitoefening van de gezondheidszorgberoepen’, gecoördineerd op 10 mei 2015, waarvan artikel 34 van het voorontwerp de wijziging beoogt. Alhoewel het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 om wetgevingstechnische redenen niet formeel is opgeheven en de coördinatie niet door de wetgever kon worden bekrachtigd, worden wijzigingen in beginsel nog enkel doorgevoerd in de tekst van de coördinatie en niet in de oorspronkelijke teksten die werden gecoördineerd. *In casu* kan dus worden volstaan met de wijziging die artikel 34 van het voorontwerp aanbrengt in artikel 42 van de op 10 mei 2015 gecoördineerde wet en kan artikel 37 uit het voorontwerp worden weggelaten.¹⁴

*

¹⁴ De Nederlandse tekst van het ontworpen artikel 42, derde lid, van de op 10 mei 2015 gecoördineerde wet (artikel 34 van het voorontwerp) en die van het ontworpen artikel 21, derde lid, van het koninklijk besluit nr. 78 van 10 november 1967 (artikel 37 van het voorontwerp), zijn trouwens op redactioneel vlak niet geheel identiek.

1. En application de l'article 84, § 3, alinéa 1^{er}, des lois sur le Conseil d'État, coordonnées le 12 janvier 1973, la section de législation a fait porter son examen essentiellement sur la compétence de l'auteur de l'acte, le fondement juridique¹ et l'accomplissement des formalités prescrites.

*

PORTÉE DE L'AVANT-PROJET DE LOI

2. L'avant-projet de loi soumis pour avis a pour objet de modifier une série de lois en vue de faciliter les transactions électroniques. Les modifications en projet sont essentiellement de trois types.

Le projet inscrit tout d'abord dans l'article I.1 du Code de droit économique une définition de la notion de « support durable » (duurzame gegevensdrager) qui comprend tant un stockage sur papier qu'un support électronique qui remplit certaines conditions et qui doit s'appliquer à tous les cas dans lesquels une loi ou un arrêté utilise cette notion.

Ensuite, et dans le prolongement de ce qui précède, il adapte, dans un certain nombre de lois, des définitions qui paraphrasent la notion de « support durable » ou qui opèrent une distinction entre un écrit ou un autre support durable en vue d'une plus grande uniformité d'utilisation de la notion de « support durable ». Dans le texte néerlandais de certaines dispositions légales visant la notion de « duurzame drager », cette notion est remplacée par celle de « duurzame gegevensdrager ».

Enfin, une série de dispositions prévoyant l'utilisation d'une signature électronique sont adaptées au cadre juridique qui a été instauré à cet effet au niveau européen par le règlement (UE) n° 910/2014². Ce règlement opère une distinction entre trois types de signature électronique en fonction du niveau de garantie (la signature électronique, la signature électronique avancée et la signature électronique qualifiée)³, les niveaux les plus sophistiqués constituant un sous-ensemble des niveaux inférieurs. La signature électronique étant réservée, selon le règlement, aux personnes physiques, il est fait référence, le cas échéant, à la notion de cachet électronique⁴ pour les personnes morales.

¹ S'agissant d'un avant-projet de loi, on entend par « fondement juridique » la conformité avec les normes supérieures.

² Règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 'sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE'.

³ Voir les définitions inscrites à l'article 3.10, 3.11 et 3.12 et les modalités figurant dans la section 4 du chapitre III du règlement (UE) n° 910/2014.

⁴ Voir les définitions inscrites à l'article 3.25, 3.26 et 3.27 et les modalités figurant dans la section 5 du chapitre III du règlement (UE) n° 910/2014.

FORMALITÉS

3. Diverses dispositions de l'avant-projet de loi soumis pour avis visent à modifier des lois que les organismes de la Sécurité sociale sont chargés d'appliquer. À moins d'invoquer le caractère urgent de la réglementation en projet, cette dernière devra donc encore être soumise pour avis, soit au Conseil national du travail, soit au comité de gestion compétent ⁵.

OBSERVATION GÉNÉRALE

4. Certaines dispositions de l'avant-projet mentionnent tant une « signature électronique qualifiée » au sens de l'article 3.12 du règlement (UE) n° 910/2014 qu'un « cachet électronique qualifié » au sens de l'article 3.27 du même règlement (voir par exemple l'article 18 de l'avant-projet), mais, dans d'autres dispositions de l'avant-projet, la question peut se poser de savoir si, compte tenu de l'implication éventuelle de personnes morales, il ne doit pas (par ailleurs) y être fait état explicitement d'un « cachet électronique qualifié » en plus de la mention d'une « signature électronique qualifiée » (voir les articles 14, 15, 21, 26, 35 et 36 de l'avant-projet) ⁶.

Il peut se déduire de la combinaison de l'article XII.25, § 3, du Code de droit économique et de l'article 25, paragraphe 2, du règlement (UE) n° 910/2014 qu'un cachet électronique qualifié peut être assimilé à une signature manuscrite de la personne qui représente la personne morale ou à sa signature électronique qualifiée. Par conséquent, lorsque les mots « signature électronique qualifiée » sont utilisés, il en résulte en principe que pareille définition englobe également le cachet électronique qualifié correspondant. Toutefois, dans les cas où pareille équivalence ne joue pas, il faudra encore viser explicitement le cachet électronique. Tel est par exemple le cas dans lequel il n'est fait référence qu'à la seule signature électronique de l'article 3.10 du règlement précité.

De manière plus générale, l'avant-projet doit d'ailleurs s'efforcer de ne pas créer une insécurité juridique concernant le type de signature électronique qui est précisément visé. Ainsi, l'article XII.15, § 2, deuxième tiret, du Code de droit économique, après sa modification par l'article 8, 2°, de l'avant-projet, visera « les conditions prévues soit à l'article 3.10 du règlement 910/2014, soit à l'article 3.12. du règlement 910/2014 ». Cette formulation est toutefois source de confusion étant donné qu'on n'aperçoit pas clairement si les signatures électroniques avancées visées à l'article 3.11 du règlement entrent également en considération. Le fait de ne pas les mentionner laisse penser le contraire, mais il n'en reste pas moins que toutes les signatures électroniques avancées remplissent également les conditions de l'article 3.10 du règlement ⁷, de sorte que celles-ci, vues sous cet angle, ne doivent pas être mentionnées

⁵ Voir l'article 15 de la loi du 25 avril 1963 'sur la gestion des organismes d'intérêt public de sécurité sociale et de prévoyance sociale'.

⁶ Une telle question est logique, compte tenu du fait qu'une « signature électronique », conformément à sa définition inscrite à l'article 3.10 du règlement (UE) n° 910/2014, « [est utilisée par le signataire] (...) pour signer » et que le « signataire », selon l'article 3.9 du même règlement, « [est] une personne physique qui crée une signature électronique ».

⁷ En effet, selon la définition de la « signature électronique avancée » inscrite à l'article 3.11 du règlement, il s'agit d'« une signature électronique qui satisfait aux exigences énoncées à l'article 26 » du règlement.

distinctement. Cela s'applique toutefois également à toutes les signatures numériques qualifiées⁸⁻⁹.

Dans le même sens et en ce qui concerne la modification en projet de l'article 11, alinéa 3, du Code des droits et taxes divers (article 13 de l'avant-projet), la référence à l'article 3.12 du règlement (UE) n° 910/2014 est superflue et laisse sous-entendre à tort qu'une signature électronique avancée au sens de l'article 3.11 de ce règlement ne suffirait pas.

Si l'on considère que la mention d'une simple signature électronique au sens de l'article 3.10 du règlement (UE) n° 910/2014 suffit, la question se pose également de savoir en ce qui concerne les modifications qui font l'objet de l'article 15 de l'avant-projet s'il ne faut pas mentionner à cet égard également la signature électronique qualifiée de l'article 3.12 du règlement précité, d'autant que la signature électronique avancée au sens de l'article 3.11 du même règlement n'est pas mentionnée.

EXAMEN DU TEXTE

Article 2

5. L'article 2 de l'avant-projet vise à modifier l'article 1649septies, § 3, alinéa 1^{er}, du Code civil. Le régime relatif au droit de la preuve, inscrit dans le Code civil, fait l'objet d'une révision approfondie. Un avant-projet de loi en ce sens a récemment été soumis pour avis au Conseil d'État, section de législation¹⁰. Les auteurs de l'avant-projet devront veiller à la cohérence avec l'autre avant-projet de loi.

Article 3

6. Depuis le 1^{er} mai 2018, l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique contient déjà un 14°, qui définit la notion de « titulaire d'une profession libérale ». Il ne faudrait donc pas ajouter un « 14° », mais bien un « 15° » à l'énumération figurant à l'article I.1, alinéa 1^{er}, du code concerné.

7. Dans le texte néerlandais, le début de la deuxième phrase de la définition en projet de « duurzame gegevensdrager » doit être rédigé comme suit : « Voor zover deze functionaliteiten bewaard worden, ... ».

⁸ Ainsi qu'il se déduit de leur définition figurant à l'article 3.12 du règlement, il s'agit en effet d'un type particulier de signatures électroniques avancées et donc également de signatures électroniques au sens de l'article 3.10 du règlement.

⁹ L'article XII.15, § 2, deuxième tiret, du Code de droit économique devrait être modifié de telle manière que, soit il mentionne les trois types de signature électronique, soit il suffit de remplacer les mots « soit à l'article 1322, alinéa 2, du Code civil, soit à l'article 3.12. du règlement 910/2014 » par les mots « à l'article 3.10. du règlement 910/2014 ».

¹⁰ Demande d'avis 63.445/2 sur un avant-projet de loi 'portant insertion du Livre 8 'La preuve' dans le nouveau Code civil'.

8. La définition de « support durable » sera précédée par la phrase introductive de l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique qui s'énonce comme suit : « Sauf disposition contraire au titre 2, pour l'application du présent Code, on entend par : ». Il en résulte que les définitions énumérées à l'article I.1, alinéa 1^{er}, ne valent en principe que pour l'application du Code de droit économique. Il ressort toutefois de la dernière phrase de la définition en projet de la notion de « support durable » que cette définition vise un champ d'application plus étendu que celui du code précité. Mieux vaudrait, dès lors, que cette dernière phrase fasse l'objet d'un alinéa distinct à insérer dans l'article I.1, qui pourrait alors préciser la portée plus large de la nouvelle définition. Une autre solution pourrait consister à ne pas inscrire la définition harmonisée de « support durable » à l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique, mais à concevoir l'article 3 de l'avant-projet comme une disposition autonome.

Article 7

9. L'article XI.258 du Code de droit économique a été remplacé par la loi du 8 juin 2017¹¹ à partir du 1^{er} janvier 2018. Or, l'article 7 de l'avant-projet vise à modifier la version précédente de cette disposition et ne peut, pour cette raison, être maintenu en tant que tel.

Article 12

10. En qui concerne l'énumération de dispositions à modifier dans le texte néerlandais, figurant à l'article 12 de l'avant-projet, il faut relever que la notion de « duurzame drager » ne figure pas à l'article XIV.39 du Code de droit économique. Par conséquent, on omettra la disposition concernée de l'énumération. La notion de « duurzame gegevensdrager » figure déjà aux articles XIV.40 et XIV.43 du même code, de sorte que l'on omettra également la mention de ces dispositions à l'article 12 de l'avant-projet.

11. Dans le prolongement de l'énumération des articles à modifier figurant à l'article 12 de l'avant-projet, on observera qu'une contradiction semble exister entre la définition du « support durable » (article 3 de l'avant-projet), dans laquelle un document attaché à un courrier électronique est qualifié de support durable s'il conserve les fonctions énumérées, et la manière dont ces mots sont utilisés au point 3 des instructions énoncées pour remplir le modèle de formulaire prévu à l'annexe 1^{re} du livre XIV, qui mentionne le courriel lui-même comme exemple de « support durable »¹². On pourrait envisager d'adapter l'annexe concernée par l'ajout d'un article modificatif distinct dans l'avant-projet de loi.

¹¹ Voir l'article 56 de la loi du 8 juin 2017 'transposant en droit belge la directive 2014/26/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 février 2014 concernant la gestion collective du droit d'auteur et des droits voisins et l'octroi de licences multiterritoriales de droits sur des œuvres musicales en vue de leur utilisation en ligne dans le marché intérieur'.

¹² Le modèle de phrase concerné s'énonce comme suit : « Vous pouvez également remplir et transmettre le modèle de formulaire de rétractation ou toute autre déclaration dénuée d'ambiguïté sur notre site internet [insérer l'adresse du site internet]. Si vous utilisez cette option, nous vous enverrons sans délai un accusé de réception de la rétractation sur un support durable (par exemple, par courriel) ».

Article 19

12. L'article 19 de l'avant-projet vise à abroger les mots « par écrit » à l'article 27, § 7, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 'relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers'. Ces mots n'apparaissent toutefois plus à l'article 27, § 7, alinéa 2, de la loi du 2 août 2002 depuis le remplacement, avec effet au 3 janvier 2018, de l'article 27 de la loi du 2 août 2002 par l'article 105 de la loi du 21 novembre 2017 'relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la directive 2014/65/UE'. Cependant, le mot « écrite » pourrait quant à lui encore être abrogé à l'article 27ter, § 7, alinéa 3, de la loi du 2 août 2002.

Article 22

13. Le début de l'article 22 de l'avant-projet sera rédigé comme suit : « Dans le texte néerlandais de l'article 26, § 1^{er}, alinéa 3, de la loi du 28 avril 2003 ... ».

Article 25

14. La référence que fait l'article 2, 7°, en projet, de la loi du 15 mai 2007 'relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne les services de radiotransmission et de radiodistribution' à « l'article I.1.14° du Code de droit économique » doit être corrigée, compte tenu de l'observation formulée au point 6. Il en va de même de la définition en projet figurant aux articles 27 et 30 de l'avant-projet.

15. À la suite du remplacement, dans le texte néerlandais, de la définition de la notion de « duurzame drager » par celle de « duurzame gegevensdrager » par l'article 25 de l'avant-projet, les dispositions de la loi du 15 mai 2007 dont la version néerlandaise fait encore mention de la notion « duurzame drager », devront elles aussi être adaptées. Le texte de l'avant-projet devra être complété en ce sens.

Cette même observation peut être formulée en ce qui concerne le texte néerlandais de la loi du 4 avril 2014 'relative aux assurances' dans lequel l'article 30 de l'avant-projet entend inscrire une définition de la notion « duurzame gegevensdrager ».

Article 28

16. L'article 28 de l'avant-projet vise à abroger les mots « par écrit, » à l'article 8, § 3, de la loi du 28 août 2011 'relative à la protection des consommateurs en matière de contrats d'utilisation de biens à temps partagé, de produits de vacances à long terme, de revente et d'échange'. Compte tenu de la définition de la notion de « support durable » énoncée à l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique (article 3 de l'avant-projet), il y aurait toutefois lieu de remplacer, à l'article 8, § 3, de la loi du 28 août 2011, les mots « papier ou sur un autre support durable aisément accessible pour le consommateur » par les mots « support durable », dès lors que le support papier est déjà compris dans la définition de

« support durable » inscrite dans l'article I.1, alinéa 1^{er}, du Code de droit économique, tel que celui-ci est complété par l'article 3 de l'avant-projet, et dès lors qu'en ce qui concerne la version néerlandaise de l'avant-projet, la notion de « duurzame drager » est systématiquement remplacée par celle de « duurzame gegevensdrager »¹³.

Pour les mêmes motifs, il conviendrait d'omettre, à l'article 10 de la même loi du 28 août 2011 dont la modification fait l'objet de l'article 29 de l'avant-projet, les mots « papier ou sur un autre support ». De même, à l'article 13 de la loi du 28 août 2011, les mots « par écrit, sur un support papier ou un autre support durable » devraient chaque fois être remplacés par les mots « sur un support durable » et il conviendrait de compléter le texte de l'avant-projet par une disposition en ce sens.

Article 32

17. L'article 2, 4°, actuel, de la loi du 30 juillet 2013 'relative à la certification d'un système de caisse enregistreuse dans le secteur horeca' s'énonce comme suit :

« 'VAT signing card' (VSC) : la smartcard, autre élément du module de contrôle, pourvue d'un numéro d'identification unique et d'un certificat unique pour l'élaboration d'une signature digitale; ».

Par conséquent, ce n'est pas tant la signature électronique en elle-même qui est visée mais ce sont les mots « un certificat unique pour l'élaboration d'une signature digitale » qui semblent devoir être remplacés par les mots « un certificat unique de signatures électroniques au sens de l'article 3.14 du règlement (UE) n° 910/2014 du Parlement européen et du Conseil du 23 juillet 2014 sur l'identification électronique et les services de confiance pour les transactions électroniques au sein du marché intérieur et abrogeant la directive 1999/93/CE ou d'un certificat qualifié unique de signature électronique au sens de l'article 3.15 du même règlement ».

En outre, dans la mesure où l'assujetti à la TVA n'est pas une personne physique mais une personne morale qui n'apposera pas une signature électronique mais bien un cachet électronique basé sur un certificat au sens de l'article 3.29 et 3.30 du règlement (UE) n° 910/2014, il conviendrait d'également viser à l'article 2, 4°, à modifier, de la loi du 30 juillet 2013, ces dernières dispositions du règlement.

Article 34

18. Par analogie avec le texte français, le début du texte néerlandais de l'article 34 de l'avant-projet sera rédigé comme suit : « In artikel 42 van de gecoördineerde wet ... ».

¹³ Néanmoins, on pourrait opter pour le maintien d'une référence au support papier, afin de se rapprocher davantage des termes littéraux de l'article 4, paragraphe 2, de la directive 2008/122/CE du Parlement européen et du Conseil du 14 janvier 2009 'relative à la protection des consommateurs en ce qui concerne certains aspects des contrats d'utilisation de biens à temps partagé, des contrats de produits de vacances à long terme et des contrats de revente et d'échange'. Cela n'est toutefois pas nécessaire en vue d'une transposition correcte, eu égard au fait que le terme « duurzame gegevensdrager » englobe également le support papier.

Article 37

19. L'article 37 de l'avant-projet vise à remplacer l'article 21, alinéa 3, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 'relatif à l'exercice des professions des soins de santé'. L'article 21 de l'arrêté royal précité correspond à l'article 42 de la loi 'relative à l'exercice des professions des soins de santé', coordonnée le 10 mai 2015, que l'article 34 de l'avant-projet entend modifier. Quoique l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 n'ait, pour des motifs de légistique, pas été abrogé formellement et que la coordination n'ait pu être confirmée par le législateur, des modifications sont en principe apportées uniquement dans le texte de la coordination et non dans les textes d'origine qui ont fait l'objet d'une coordination. En l'espèce, la modification qu'apporte l'article 34 de l'avant-projet à l'article 42 de la loi coordonnée le 10 mai 2015, peut donc suffire et l'article 37 peut être omis de l'avant-projet ¹⁴.

DE GRIFFIER - LE GREFFIER

DE VOORZITTER - LE PRÉSIDENT

Wim GEURTS

Marnix VAN DAMME

¹⁴ En outre, le texte néerlandais de l'article 42, alinéa 3, en projet, de la loi coordonnée le 10 mai 2015 (article 34 de l'avant-projet) et celui de l'article 21, alinéa 3, en projet, de l'arrêté royal n° 78 du 10 novembre 1967 (article 37 de l'avant-projet), ne sont pas tout à fait identiques sur le plan rédactionnel.